

A TEORIA DOS PRINCÍPIOS PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E O MEIO AMBIENTE

Raimundo Alves de Campos Júnior

Juiz Federal Substituto – AL

SUMÁRIO: 1 - Introdução. 2 - Princípios e Regras. 3 - Critérios de distinção entre Princípios e Regras. 4 - O Papel Constitucional dos Princípios. 5 - O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 6 - O Princípio da Função Social da Propriedade. 7 - Relação entre os Princípios da Função Social da Propriedade e do Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988. 8 - A aplicação da Teoria dos Princípios à solução do conflito entre os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Função Social da Propriedade e da Preservação do Meio Ambiente. 9 - Aplicação da Teoria de Alexy e do Método de Balanceamento dos Valores à Resolução do conflito entre os Direitos Fundamentais de Propriedade e do Meio Ambiente. 10 - Conclusões.

1 INTRODUÇÃO

Nos primórdios, a concepção da propriedade era tida como direito natural coletivo, no qual todos tinham o direito de possuí-la. Não tinha, assim, qualquer valor econômico individual. Porém, com o passar dos tempos, a propriedade começou a despertar os interesses dos homens, que se aperceberam do aspecto econômico e absorveram a idéia de que a propriedade representava poder e riqueza. A busca desse *status* contribuiu sobremaneira para revelação do egoísmo e insensatez da natureza humana, como também para formação das distintas classes sociais. Enquanto o direito de propriedade era exercido de maneira coletiva, não havia qualquer espécie

de preocupação nesse sentido. No momento em que passou a denotar privilégio para alguns e representar instrumento de opressão para outros, eclodem os primeiros conflitos de interesses, sendo necessária a adoção de medidas disciplinadoras para o uso do instituto, máxime quando o mundo moderno se debate com o problema da escassez dos recursos naturais, pelo uso abusivo da propriedade privada, que são indispensáveis à sobrevivência e existência digna dos seres humanos.

O que se procurará mostrar neste trabalho - sem maiores pretensões, é óbvio - é que a concepção individualista já não mais subsiste e que o direito moderno pugna por uma revisão dos conceitos da propriedade privada e do papel que sua função social tem no mundo jurídico, eis que, se a filosofia individualista e paternalista, advinda do sistema liberal, retratou com eficiência o modelo econômico reinante à época, o estágio atual do desenvolvimento econômico e social do mundo moderno e a preocupação ecológica fizeram com que, necessariamente, aquele modelo de propriedade privada individual, absoluto e exclusivo fosse bastante mitigado, não se admitindo mais o uso da propriedade sem o atendimento de uma função social - nem muito menos sem a preservação do meio ambiente -, daí advindo a necessidade de se incorporar definitivamente os princípios da função social e da higidez ambiental como elementos integradores do conceito de propriedade válido.

Por fim, concluir-se-á que, hodiernamente, o atendimento simultâneo da função social e da higidez ambiental são indispensáveis à preservação do direito de propriedade válido e que a Teoria dos Princípios, através da aplicação do método de balanceamento dos valores envolvidos, é imprescindível para a solução dos conflitos entre direitos fundamentais de igual dignidade constitucional: o direito de propriedade e o direito que todos têm ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2 PRINCÍPIOS E REGRAS

As normas jurídicas, e dentre elas as normas de direitos fundamentais, dividem-se em princípios e regras. Princípios são as normas jurídicas de natureza lógica anterior e superior às regras e que servem de base para a criação, aplicação e interpretação do direito. Na sempre precisa conceituação de Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio é o *“mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que*

*se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.*¹

Princípio significa, primeiramente, ponto de partida. Para as ciências são as proposições básicas, que condicionam as demais; são, pois, os alicerces do conhecimento em cada setor do saber humano. Delas, podem ser apontadas duas categorias: os princípios da realidade (*principia essendi*) e os princípios da razão ou do conhecimento (*principia cognoscendi*), que procuram apontar postulados, axiomas ou teoremas acerca das coisas. Lembra Roque Antônio CARRAZZA que o termo foi introduzido na filosofia por ANAXIMANDRO e usado por PLATÃO, significando o fundamento do raciocínio, bem como pelo Estagirita, para representar a premissa maior de uma demonstração. KANT afirmou ser princípio o conhecimento universal que pode ser de premissa maior num raciocínio.

Os princípios caracterizam-se, essencialmente, por serem densificação dos valores mais relevantes do ordenamento jurídico. Podem ser explícitos em enunciados lingüísticos ou podem estar implícitos, o que não lhes retira a posição de proeminência de que desfrutam. Têm como função essencial a de orientar e influenciar a interpretação e a aplicação das demais normas jurídicas, que têm o *status* de simples regras, bem como, por isso mesmo, de todos os atos do poder público.

O fato de as normas da Constituição, em grande parte, consubstanciarem princípios, exige que se lhes dê, necessariamente, interpretação - e interpretação criadora -, para se obter precisão e garantia em favor desses preceitos. Os princípios, diferentemente das regras jurídicas, demandam juízo de ponderação prática, no instante da interpretação-aplicação, a fim de obterem determinação.

As regras, por sua vez, são normas jurídicas destinadas a dar concreção aos princípios.

Para DWORKIN o Direito é, pois, um sistema de regras e princípios. Ele mostra que, nos chamados casos-limites ou *hard cases*, quando os juristas debatem e decidem em termos de direitos e obrigações jurídicas, eles utilizam *standards* que não funcionam como regras, mas trabalham com princípios, política e outros gêneros de *standards*.

¹ *Elementos de Direito Administrativo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980, pág. 230;

Princípios são, ainda segundo DWORKIN, exigências de justiça, de equidade ou de qualquer outra dimensão da moral. Deste conceito decorre, como lembra Vera Karam de CHUERI, que o “*o texto constitucional, não importa se brasileiro ou americano, faz com que a validade de um direito dependa não de uma determinada regra positiva, mas de complexos problemas morais*”,² inexistindo, por conseguinte, a dicotomia entre questões de direito e questões de justiça, em que se supera a antinomia clássica Direito Natural/Direito Positivo.

As regras, ao contrário dos princípios, indicam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando ocorrem as condições previstas. Um princípio não determina as condições que tornam sua aplicação necessária. Ao revés, estabelece uma razão (fundamento) que impele o intérprete numa direção, mas que não reclama uma decisão específica, única. Daí acontecer que um princípio, numa determinada situação e frente a outro princípio, não prevaleça, o que não significa que ele perca a sua condição de princípio, que deixe de pertencer ao sistema jurídico. Por conseguinte, as regras, ao contrário dos princípios, são aplicáveis na forma do tudo ou nada (ou nas palavras de Ronald DWORKIN: *applicable in all or nothing fashion*). Se se dão os fatos por ela estabelecidos, então ou a regra é válida e, em tal caso, deve-se aceitar a consequência que ela fornece; ou a regra é inválida e, neste caso, não influi sobre a decisão.

3 CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

De acordo com DWORKIN,³ sucessor de Herbert HART na cátedra de Jurisprudência na Universidade de Oxford, dois são os critérios que permitem apartar os princípios das regras. O primeiro deles é de ordem lógica: as regras são aplicadas de forma disjuntiva, ou seja, ocorrendo a hipótese de incidência e sendo a norma válida, a consequência jurídica deve necessariamente ocorrer. Os princípios, por seu turno, não são automaticamente aplicados, comportando inúmeras exceções não previstas pela própria norma.

² *Filosofia do Direito e modernidade. Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direito*. JM Editora, Curitiba, 1995, pág. 85;

³ *El modelo de las normas. In Los Derechos en Serio*. Editora Ariel, Barcelona, 1989, pág. 75-80;

O segundo critério pelo qual podemos distinguir regras e princípios é de natureza axiológica. Os princípios possuem uma 'dimensão de peso', valorativa, ausente nas regras. Desse modo, ocorrendo o conflito entre dois ou mais princípios em um determinado caso, deve o intérprete considerar o peso relativo de cada um deles e verificar, naquele caso concreto, qual deve prevalecer, afastando o princípio incompatível. Situação diferente ocorre com as regras. Havendo conflito entre duas regras - o que BOBBIO denomina de *antinomia própria*⁴ - uma delas será inválida e deverá ser excluída do sistema jurídico. Nessa hipótese, os critérios para a solução da antinomia são de ordem técnica (*lex posterior derogat priori, lex superior derogat inferioris, lex specialis derogat generali*), não demandando ao aplicador do direito nenhum juízo valorativo.

Observa ainda DWORKIN que, no caso de conflito entre princípios não há propriamente uma discricionariedade do intérprete em definir qual deles deve prevalecer. Essa determinação resulta, na expressão do constitucionalismo alemão,⁵ de um *juízo de ponderação (abwägung)* entre os diversos valores jurídicos envolvidos, segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

O pensamento de Ronald DWORKIN é retomado, dentro do sistema da *civil law*, pelo constitucionalista alemão Robert ALEXY, que, considerando o modelo do jusfilósofo americano demasiadamente simples busca formular um modelo mais diferenciado.

ALEXY observou que entre princípios e valores existe uma ampla coincidência estrutural. Toda colisão de princípios pode ser apresentada como uma colisão de valores e toda colisão de valores como uma colisão de princípios. A única diferença reside no fato de que nas colisões de princípios visa-se encontrar o que é devido (o que é o ordenado, o proibido e o permitido), ao passo que na solução de uma colisão de valores busca-se o que é melhor, isto significando dizer que os princípios têm roupagem deontológica e os valores roupagem axiológica, como óbvio.

Em Robert ALEXY, a teoria dos princípios - e a distinção entre princípios e regras - constitui o marco de uma teoria normativa-material dos

⁴ *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 5ª Edição, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1994, pág. 86-110;

⁵ Cf. Robert ALEXY, *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 90-98;

direitos fundamentais e, com ela, o ponto de partida para responder a pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito destes direitos. E será, por conseguinte, a base da fundamentação jusfundamental e a chave para a solução dos problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais.

Assim, sem uma perfeita compreensão desta distinção, própria da estrutura das normas de direito fundamental, é impossível formular-se uma teoria adequada dos limites dos direitos fundamentais, quanto à colisão entre estes e uma teoria suficiente acerca do papel que eles desempenham no sistema jurídico.

Para ALEXY,⁶ o ponto decisivo para distinção entre regras e princípios é que estes são *mandatos de otimização*, isto é, são normas que ordenam algo que deve ser realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento depende não somente das possibilidades reais mas também das jurídicas. Por sua vez, as regras são normas que somente podem ser cumpridas ou não. Têm, pois, caráter de *mandatos definitivos*.

Se uma regra é válida, então há de fazer-se exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Elas contêm, pois, determinações no âmbito do fática e juridicamente possível. Isto significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não apenas de grau. Onde, porém, a distinção entre regras e princípios se mostra mais claramente se dá nas colisões de princípios e no conflito de regras. Embora apresentem um aspecto em comum - o fato de duas normas, aplicadas independentemente, conduzem a resultados incompatíveis - diferenciam-se, fundamentalmente, na forma como se soluciona o conflito.

Assim, os conflitos de regras se resolvem na dimensão de validez. Ou seja, somente podem ser solucionados introduzindo-se uma regra de exceção, debilitando o seu caráter definitivo, ou declarando-se inválida, pelo menos, uma das regras. Com efeito, uma norma vale ou não vale juridicamente. E se ela vale e é aplicável a um caso, significa que vale também sua consequência jurídica.

Daí que o conflito entre duas regras há de ser solucionado por outras regras. Qualquer decisão será na dimensão de validez. Por outro lado, a

⁶ *El Concepto y la Validez del Derecho*. Editora Gedisa, 1998, pág. 75;

colisão de princípios se resolve na dimensão de peso, tal como o expressa Ronald DWORKIN. Quando dois princípios entram em colisão - por exemplo, se um diz que algo é proibido e, o outro, que é permitido -, um dos dois tem que ceder frente ao outro, porquanto um limita a possibilidade jurídica do outro. O que não implica que o princípio desprezado seja inválido, pois a colisão de princípios se dá apenas entre princípios válidos.

4 O PAPEL CONSTITUCIONAL DOS PRINCÍPIOS

Boa parte das normas de direitos fundamentais são compostas por princípios. Igualdade, privacidade, função social da propriedade, liberdade de consciência, saúde, trabalho, meio ambiente, dentre outros direitos, constituem, antes de tudo, princípios orientadores de todo o ordenamento jurídico, devendo, pois, ser necessariamente considerados pelo aplicador do direito.

O moderno constitucionalismo é caracterizado precisamente pela ampla utilização de normas de caráter principiológico, bem assim de conceitos indeterminados. Como se viu, os princípios são postulados, comandos ou enunciados genéricos, relativamente abstratos e amplos; por isso mesmo, essa categoria de normas costuma compor-se de disposições abertas, polisêmicas e indeterminadas.

A vasta presença, nas constituições, de normas abertas, como as que consubstanciam princípios, intensifica a importância e a responsabilidade da atuação interpretativa, porquanto com ela é que, na prática, se determinará a normatividade concreta da constituição.

Segundo Robert ALEXY,⁷ um corpo de normas constitucionais constituído apenas de regras imporia tratamento excessivamente minucioso da realidade (um *legalismo*) que castraria as potencialidades hermenêuticas que os princípios propiciam, tanto para o legislador quanto para o administrador, para o juiz e para os demais operadores do direito.

Além disso, considerando o comportamento peculiar dos princípios nos casos de conflito, a maior utilização de regras acarretaria graves impasses em razão da complexidade da realidade sócio-política, que geraria inúmeros conflitos de regras constitucionais, virtualmente insolúveis, ante o juízo puramente de validade que elas impõem na resolução de antinomias.

⁷ Cf. *El Concepto y la Validez del Derecho*, ob. cit., pág. 167;

Quem sustenta um modelo exclusivamente de regras (modelo puro) encomenda ao sistema jurídico, enquanto tal, a realização de só um postulado de racionalidade, é dizer, vislumbra tão somente a existência do postulado da segurança jurídica. Sem dúvida, a segurança jurídica é uma exigência central, mas, segundo RADBRUCH, não é a única que formula a razão prática ao sistema jurídico. No modelo puro de regras, todas as demais exigências têm um caráter externo ao sistema jurídico. Dirigem-se como exigências políticas ou morais, que também participam do processo de criação do direito.

Outra virtude da utilização de normas principiológicas, decorrente do que já se expôs, é a redução da necessidade de reforma da constituição. As constituições rígidas, como é cediço, são aquelas que exigem - deliberadamente - procedimentos geralmente complexos e solenes para a própria modificação. Como nem sempre é tarefa simples a obtenção de consenso bastante a superar as barreiras impostas pela própria constituição para sua reforma, a textura aberta dos princípios permite que, por meio de interpretação adaptativa, a constituição seja permanentemente atualizada, mantendo-se-lhe a contínua vitalidade.

Nada obstante, CANOTILHO alerta para a inconveniência, também, de sistema constitucional apenas composto de princípios, pois a excessiva abertura e indeterminação que daí adviriam acarretaria dificuldades de monta.

5 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Partindo da premissa de que a pessoa é um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, alguns autores sustentam que a dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto, razão pela qual entendem que, ainda que se opte, em determinada situação, pelo valor coletivo, por exemplo, esta opção não pode nunca sacrificar, ferir o valor da pessoa.⁸ Distanciam-se, assim, do pensamento de Robert ALEXY, que rejeita, radicalmente, a existência de princípios absolutos, chegando a afirmar que se os há, impõe-se modificar o conceito de princípio.

A dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial dos direitos fundamentais, a “*fonte jurídico positiva dos direitos fundamentais*”,⁹ a fonte

⁸ Este é o entendimento de Fernando Ferreira dos Santos, *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Artigo publicado na Internet, na Revista *Apriori*;

⁹ Cf. Francisco Fernandez SEGADO, *Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978 y en su interpretación por el Tribunal Constitucional*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, 31 n° 12, pág. 77;

ética, que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais, o “*valor que atrai a realização dos direitos fundamentais*”,¹⁰ “*o valor básico (Grundwert) fundamentador de los derechos humanos*”.¹¹ “*Los derechos fundamentales son la expresión más inmediata de la dignidad humana*”.¹²

Daí falar-se, em conseqüência, na centralidade dos direitos fundamentais dentro do sistema constitucional, que eles se apresentam não apenas um caráter subjetivo, mas também cumprem funções estruturais, são «*conditio sine qua non del Estado constitucional democrático*». ¹³

Dessa maneira, a interpretação dos demais preceitos constitucionais e legais há de fazer-se à luz daquelas normas constitucionais que proclamam e consagram direitos fundamentais, as normas de direito fundamental. Com razão, CANOTILHO fala que “*a interpretação da Constituição pré-compreende uma teoria dos direitos fundamentais*”.¹⁴ E, nas palavras de Antônio Enrique Pérez LUÑO, “*para cumplir sus funciones los derechos fundamentales están dotados de una especial fuerza expansiva, o sea, de una capacidad de proyectar-se, através de los consguientes métodos o técnicas, a la interpretación de todas las normas del ordenamiento jurídico. Así, nuestro Tribunal Constitucional há reconocido, de forma expressiva, que los derechos fundamentales son el parámetro ‘de conformidad con el cual deben ser interpretadas todas las normas que componen nuestro ordenamiento’*”.¹⁵

6 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPIEDADADE

A ordem implantada pela Carta Política de 1988 não reconhece o direito de propriedade desvinculado da função social. Portanto, trata-se de

¹⁰ Cf. Francisco Fernandez SEGADO, *Teoría Jurídica...*, ob. cit., pág. 77;

¹¹ Cf. Robert ALEXY, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, ob. cit., pág. 503;

¹² Cf. J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 1993, pág. 505;

¹³ Cf. Antônio Enrique Perez LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 3ª Edición, Editora Tecnos, Madrid, 1990, pág. 310;

¹⁴ *Direito Constitucional*, ob. cit., pág. 505;

¹⁵ *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 3ª Edición, Editora Tecnos, Madrid, 1990, pág. 310;

um direito que só é reconhecível (e garantido) quando respeitados valores e objetivos (=direito) que lhe são antecedentes. “(...) *Essa dicotomia fica superada com a concepção de que o princípio da função social (CF/88, art. 5º, XXIII) é um elemento do regime jurídico da propriedade, é, pois, princípio ordenador da propriedade privada, incide no conteúdo do direito de propriedade, impõe-lhe novo conceito... A função social, assinala Pedro Escribano Collado, “introduziu, na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo”, constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre o seu próprio conteúdo”*.¹⁶

O princípio da função social não é o caminho aberto para a socialização das terras rurais por parte do Estado, mas, sem dúvida, a fórmula encontrada pela Lei Maior a fim de realizar a reforma agrária, sem, no entanto, ferir de morte o princípio secular do direito de propriedade. Limitar esse direito, sim, é conveniência que toda a sociedade exige, por isso León DUGUIT enfatizava que “*a propriedade não é um direito, é uma função social*”.¹⁷ O proprietário, é dizer, o possuidor de uma riqueza, tem, pelo fato de possuir essa riqueza, uma função social a cumprir; enquanto cumpre essa função, seus atos de propriedade estão protegidos. Se não os cumpre, a intervenção dos governantes é legítima para obrigar-lhe a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possui conforme seu destino. É por esse motivo que Orlando Gomes, diante da função social, asseverou que “*a propriedade é antes um serviço do que um direito*”.¹⁸

A doutrina da função social da propriedade traz consigo o objetivo primordial de dar sentido mais amplo ao conceito econômico da propriedade, encarando-a como uma riqueza, que se destina a produção de bens, para satisfação das necessidades sociais do seu proprietário, de sua família e da comunidade envolvente, em oposição frontal ao arcaico conceito civilista de propriedade.

¹⁶ Idem, *ibidem*;

¹⁷ *Apud* Hely Lopes MEIRELLES, *Direito de Construir*, 7ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 1996, pág. 24;

¹⁸ *Apud* Vera Maria WEIGAND, *Reflexões sobre direito e sustentabilidade em tempos de Globalização*. Ob. cit., pág 10;

Imputar uma função social à propriedade não significa estabelecer um direito ou um dever ao bem, pois, como bem afirmou Isabel VAZ, “*O capital não é sujeito de direitos e deveres, que apenas mediatamente lhes podem ser impostos como funções ao cumprir, através do reconhecimento e da imposição de direitos e deveres ao seu titular*”.¹⁹

Para Isabel VAZ, há um núcleo mínimo de propriedade privada, essencial à preservação da dignidade humana e do acesso material aos bens da educação, cultura, segurança, moradia, etc.²⁰ Nesse caso, configura-se um direito fundamental à propriedade, consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988. A Constituição preserva, assim, o acesso do indivíduo à propriedade, como instrumento de manutenção de sua sobrevivência mínima. E, ao mesmo tempo, reconhece a garantia institucional da propriedade.

Já o direito de propriedade, configurado no art. 5º, inciso XXII, da Carta Magna de 1988, estabelece um direito individual, que confere soberania (bastante relativa) ao indivíduo ao dispor, usufruir e gozar das comodidades dos bens que legitimamente possuir. O exercício desse direito é, contudo, bastante limitado pelas leis do Estado, que mitigaram em muito a plenitude do art. 523 e seguintes do Código Civil.

O inciso XXIII, do art. 5º da *Lex Mater*, por sua vez, declara expressamente a existência do princípio constitucional fundamental da função social da propriedade, que se encontra também exposto no art. 170, III, elencado entre os princípios da Ordem Econômica.

Não há, contudo, segundo Eros Roberto GRAU, possibilidade em se considerar o princípio da função social da propriedade como elemento isolado da propriedade privada, pois a “*alusão à função social da propriedade estatal qualitativamente nada inova, visto ser ela dinamizada no exercício de uma função pública*”.²¹

Paulo Lopo SARAIVA, por sua vez, assevera que: “*Sem uma mudança estrutural do conceito e das bases da propriedade, jamais haverá desenvolvimento e justiça social*”.²² Faz-se necessário, assim, a edificação

¹⁹ *Direito Econômico das Propriedades*. 2ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1993, pág. 149;

²⁰ *Direito Econômico das Propriedades*. Ob. cit., pág. 48;

²¹ *Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. Editora RT, São Paulo, 1990, pág. 244;

²² *A Constituição deles não é a nossa*. Editora da Cooperativa Cultural, Natal, 1993, pág. 44;

de uma nova concepção da propriedade, com uma nova tutela processual para esse direito bem como mecanismos que possam representar a material, além da formal, democratização do acesso à propriedade.

A função social da propriedade não pode ser confundida com os sistemas de limitação de propriedade, ou seja, a afetação de seus caracteres tradicionais (direito absoluto, exclusivo e perpétuo). A função social diz respeito ao exercício do direito, ao proprietário, e não à estrutura interna do direito à propriedade. Com razão, pois, José Afonso da SILVA quando afirma que: “*A função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção. E toda vez que isso ocorrer, houvera transformação na estrutura interna do conceito de propriedade, surgindo nova concepção sobre ela, de tal sorte que, ao estabelecer expressamente que a propriedade atenderá a sua função, mas especialmente quando o reputou princípio da ordem econômica, ou seja: como um princípio informador da constituição econômica brasileira com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, II e III), a Constituição não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, princípio também da ordem econômica, e, portanto, sujeita, só por si, ao cumprimento daquele fim. Pois, limitações, obrigações e ônus são externos ao direito de propriedade, vinculando simplesmente a atividade do proprietário, interferindo tão-só com o exercício do direito, os quais se explicam pela simples atuação do poder de polícia*”.²³

A atribuição constitucional da função social parece, *prima facie*, incompatível com a tradicional forma de tutela do proprietário ínsita no art. 524 do nosso Código Civil. As profundas restrições, que pouco a pouco foram sendo impostas às faculdades inerentes ao domínio, acarretaram a crise do conceito tradicional de propriedade. O problema agora, segundo Maria Celina TEPEDINO, é a “*determinação do conteúdo mínimo da propriedade, sem o qual se desnaturaria o próprio direito*”.²⁴

Assim, em face da supremacia da Constituição Federal sobre as normas de direito privado, forçoso é concluir-se que estas têm de ser compreendidas de conformidade com a disciplina que aquela lhe impõe.

²³ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 7ª Edição, RT, São Paulo, 1991, pág. 294;

²⁴ *A caminho de um Direito Civil Constitucional*. Revista de Direito Civil, Vol 65, Ano 17, jul/set, 1993, pág. 31;

Não havendo mais espaço para a antiga concepção liberal de propriedade privada, pode-se afirmar, na esteira do pensamento de TEPEDINO, que “... a função social passa a ser vista como elemento interno da estrutura do direito subjetivo, determinando sua destinação, e que as faculdades do proprietário privado são reduzidas ao que a disciplina constitucional lhe concede, na medida em que o pressuposto para a tutela da situação proprietária é o cumprimento de sua função social, que por sua vez, tem conteúdo predeterminado, voltado para a dignidade da pessoa humana e para a igualdade com terceiros não proprietários”.²⁵

A função social é intrínseca à propriedade privada. As concepções individualistas sucumbiram ante a força das pressões sociais em prol de sua democratização. Pode-se dizer que não basta apenas o título aquisitivo para conferir-lhe legitimidade; é preciso que o seu titular, ao utilizar o feixe dos poderes - absolutos, amplos ou restringidos - integrantes do direito de propriedade, esteja sensibilizado com o dever social imposto pela Constituição Federal.

Sem o atendimento da função social que lhe foi imposta pela Constituição, a propriedade perde sua legitimidade jurídica e o seu titular não pode mais argüir em seu favor o direito individual de propriedade, devendo se submeter às sanções do ordenamento jurídico para ressocializar a propriedade.

7 RELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A ordem implantada pela nossa Carta Maior não reconhece o direito de propriedade desvinculado da função social. “*Superado o conceito absolutista do direito de propriedade - jus utendi, fruendi et abutendi-, que teve seu apogeu no individualismo do século XVIII, o domínio particular se vem socializando ao encontro da afirmativa de Léon Duguit de que a propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor de riqueza. Com essa característica contemporânea, já não se admite o exercício anti-social do direito de propriedade, nem se tolera o uso anormal do direito de construir*”.²⁶

²⁵ A caminho de um Direito Civil Constitucional. Ob. cit., pág. 31/32;

²⁶ Cf. Hely Lopes MEIRELLES, *Direito de Construir*, 7ª Edição. Editora Malheiros, São Paulo, 1996, pág. 24.

Com bastante percuciência, asseverou Antônio Herman BENJAMIM que, “*Numa perspectiva mais moderna, principalmente a partir do reconhecimento de sua função social, ao direito de propriedade agregou-se outros limites. Bem mais recentemente, as Constituições trouxeram para seu corpo a previsão expressa da proteção do ambiente, como um desses pressupostos para o reconhecimento de direito de propriedade válido*”.²⁷

A *Lex Mater* contempla os dois princípios de modo bastante especial. Dispensou um tratamento peculiar ao princípio da função social, fazendo referência ao mesmo em distintos preceitos, mais especificamente quando o constituinte tratou dos direitos e deveres individuais e coletivos, da ordem econômica, da política urbana e da política agrícola e fundiária.

A atitude do legislador constituinte foi bastante louvável, quando estabeleceu o uso da propriedade privada atrelada a uma função social, cuja peculiaridade mais importante é o atendimento simultâneo ao interesse coletivo e à preservação do meio ambiente.

O princípio da função social exerce um papel preponderante na *conciliação* do direito de propriedade e à proteção ambiental. A Constituição brasileira explicita essa relação quando cuida da propriedade rural, ao estabelecer que a função social é cumprida se há preservação do meio ambiente. Os princípios (função social e preservação do meio ambiente) são autônomos, mas profundamente interligados.

Embora historicamente contemporâneos, pois ambos os direitos são reconhecidos num mesmo momento legislativo e texto normativo, Antônio Herman BENJAMIM²⁸ pensa que, no regime constitucional brasileiro, a tutela do meio ambiente, quando confrontada com o direito de propriedade, lhe é logicamente antecedente. Para ele “*inexiste direito de propriedade pleno sem salvaguarda ambiental*”.

No sistema constitucional brasileiro, aponta BENJAMIM, “*(...) a proteção do meio ambiente está na gênese do direito de propriedade. É indubitável a relação entre a tutela ambiental e direito de propriedade... De fato, direito de propriedade e meio ambiente são interligados, como que faces de uma mesma moeda... Qualquer tutela ambiental implica sem-*

²⁷ *Direito de Propriedade e Meio Ambiente*. Anais da XVI Conferência Nacional dos Advogados, 1996, p. 08;

²⁸ *Apud* Vera Maria WEIGAND, *Reflexões sobre Direito e sustentabilidade em tempos de Globalização*. Artigo publicado na Revista Teia Jurídica, na Internet. Endereço: <http://www.teiajuridica.com/mz/sustdes.html>, pág. 10;

pre interferência no direito de propriedade. Essa interferência é, na origem, constitucional, imposta tanto para o Poder Público (trata-se de comportamento vinculado) como para o particular (é comportamento decorrente de função)”.²⁹

Também com fulcro no argumento de que inexistente direito de propriedade pleno sem salvaguarda ambiental, afirma o Prof. Paulo LOBO que: “*O meio ambiente é bem de uso comum do povo e prevalece sobre qualquer direito individual de propriedade, não podendo ser afastado até mesmo quando se deparar com exigências de desenvolvimento econômico (salvo quando ecologicamente sustentável). É oponível e exigível por todos. A preservação de espaços territoriais protegidos veda qualquer utilização, inclusive para fins de reforma agrária, salvo mediante lei*”.³⁰

Esta, *data maxima venia*, não é a melhor exegese. É que a proteção do meio ambiente, no plano formal da Constituição, por si só, não está em conflito com o direito de propriedade. Ao contrário, é uma união indissolúvel, pressuposto para o reconhecimento do direito de propriedade válido. Ademais, devido ao fato de as normas que asseguram o direito de propriedade e o direito à higidez ambiental possuírem índole principiológica, necessário é lançar-se mão da Teoria dos Princípios, bem como da distinção entre regras e princípios, para a solução de um eventual conflito de normas que envolvam tais direitos fundamentais, de igual dignidade constitucional, fazendo-se mister, ainda, para a esmerada interpretação e concretização dos princípios da função social da propriedade e da preservação ambiental, efetuar-se uma interpretação pluralizada, eis que “*A construção principiológica consagrada pela Constituição corrobora a tese da interpretação pluralizada, ou seja, para melhor compreender o sentido e a extensão do conteúdo daqueles princípios, é mister vislumbrá-los conjuntamente*”.³¹

O que se deve ter é mente é, pois, que a propriedade deve atender a sua função social e seu uso deve ser compatível com a preservação do meio ambiente. Num eventual conflito entre tais princípios, é imprescindível lan-

²⁹ *Apud* Vera Maria WEIGAND, ob. cit., pág. 10;

³⁰ *Constitucionalização do Direito Civil*. Direitos & Deveres, nº 3:91-108, 1998, pág. 104/105;

³¹ Cf. Fabíola Santos ALBUQUERQUE, *Direito de Propriedade e Meio Ambiente*. Editora Juruá, Curitiba, 1999, pág. 114;

çar-se mão da Teoria dos Princípios a fim de que se obtenha a harmonização desejável, a partir da ponderação dos valores envolvidos.

8 A APLICAÇÃO DA TEORIA DOS PRINCÍPIOS À SOLUÇÃO DO CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DE PESSOA HUMANA, DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Do que já restou até o presente momento demonstrado, viu-se que tanto a propriedade como o meio ambiente são direitos fundamentais assegurados pela Constituição, que estão intrinsecamente relacionados aos princípios da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade e da preservação do meio ambiente.

Por certo que nenhum desses princípios são absolutos, eis que são princípios constitucionais e, como tais, podem ser objeto de restrições, objetivando a harmonização dos mesmos com outros princípios igualmente consubstanciadores de direitos fundamentais.

Qualquer solução, num caso concreto de conflito entre tais princípios, se adotada sem a necessária ponderação de valores, pode conduzir, em alguns casos, a situações de flagrante injustiça, totalmente incompatíveis com as idéias de razoabilidade, de primazia da dignidade humana, de inviolabilidade do direito à propriedade e de garantia à higidez ambiental (art. 1º, III, 5º e 225 *caput*, todos da Carta Magna de 1988), que devem orientar a interpretação do sistema constitucional.

É verdade que a Carta Magna contém uma regra proibindo o exercício do direito de propriedade que não atenda a função social ou que degrade o meio ambiente (art. 5º, inciso XXIII c/c 186, II, ambos da CF/88). Esta proibição, contudo, não é absoluta, mas sim o que ALEXY denomina de proibição *prima facie*.

Para ALEXY,³² diferentemente da posição de DWORKIN, nem todas as regras possuem um caráter definitivo, podendo elas, excepcionalmente, conter cláusulas de exceção não previstas, desde que essas cláusulas estejam fundadas em princípios.

“As disposições de direito fundamental - observa o constitucionalista alemão - podem ser consideradas não apenas como positivizações de princí-

³² *Teoría de los Derechos Fundamentales*, ob. cit., pág. 98-103;

prios (...) mas também (...) como expressão de uma vontade de estabelecer determinações frente às exigências de princípios contrapostos. Adquirem, desta maneira, um caráter duplo. Através delas, por um lado, se positivam princípios; mas, por outro, na medida em que apresentam tipos de garantias e cláusulas restritivas diferenciadas, contêm as normas de direitos fundamentais determinações com respeito às exigências de princípios contrapostos. Não obstante, as determinações apresentadas por elas têm um caráter incompleto. De modo algum possibilitam, em todos os casos, uma decisão livre de ponderação (...) Quando, mediante uma disposição de direito fundamental, se leva a cabo alguma determinação relacionada com as exigências de princípios contrapostos, se estatui com ela não apenas um princípio, mas também uma regra. Se a regra não é aplicável sem ponderação prévia, então, como regra, é incompleta. Na medida que é incompleta, a decisão jusfundamental pressupõe um recurso ao nível dos princípios, com todas as inseguranças que isto implica. Mas, isto não muda em nada o fato de que, na medida de seu alcance, as determinações devem ser levadas a sério. A exigência de levar a sério as determinações estabelecidas pelas disposições de direitos fundamentais (...) é uma parte do postulado da sujeição à Constituição (...) porque tanto as regras estatuídas pelas disposições constitucionais, como os princípios estatuídos por elas são normas constitucionais. Isto leva a questão da relação de hierarquia entre ambos os níveis. A resposta somente pode indicar que, do ponto de vista da sujeição à Constituição, existe uma prioridade do nível da regra. (...) Mas a sujeição à Constituição significa a sujeição a todas as decisões do legislador constitucional. Portanto, as determinações adotadas no nível das regras precedem as determinações alternativas, que, levando em conta os princípios, são igualmente possíveis”.³³

Aplicando o modelo de ALEXY ao problema de como compatibilizar o direito de propriedade com o meio ambiente, temos que a aplicação das regras constitucionais de vedação do uso da terra a quem não respeita o meio ambiente e nem atende a função social da propriedade é o meio com que o legislador constituinte pretendeu harmonizar o conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente. Isso significa que, havendo um caso concreto de colisão, não pode, de modo geral, o magistrado, em sua atividade de aplicação do direito, impedir liminarmente o uso da terra, devendo

³³ *Teoría de los Derechos Fundamentales*, ob. cit., pág. 133-134, tradução livre;

se limitar a punir o responsável, se verificar o uso danoso ao meio ambiente, ou a exigir o atendimento da função social da propriedade. A incidência dessa regra, contudo, não é automática. Em todas as hipóteses, cabe ao intérprete proceder à necessária ponderação dos valores em jogo, a fim de verificar se a solução constitucional geral (responsabilização pelo dano ambiental e/ou exigência do atendimento da função social da propriedade, ambas efetuados *a posteriori*) não conduz, no caso concreto, à aniquilação do direito ameaçado de lesão. Se o magistrado constatar que há a possibilidade real dessa aniquilação ocorrer deverá, então, obstar o exercício do direito de propriedade,³⁴ a fim de preservar o bem jurídico de maior relevo e, indiretamente, o princípio orientador de toda a ordem jurídica, que é a dignidade da pessoa humana, esta consubstanciada no direito que todos têm à higidez ambiental, necessária à preservação da vida.

9 APLICAÇÃO DA TEORIA DE ALEXY E DO MÉTODO DE BALANCEAMENTO DOS VALORES À RESOLUÇÃO DO CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PROPRIEDADE E DO MEIO AMBIENTE

Excetuando-se quando vislumbrado em sua concepção histórica ou liberal, o fato é que os princípios do direito de propriedade e do meio ambiente são harmonizáveis. É que o direito de propriedade não se extingue em face da função social, nem tampouco em razão da proteção do meio ambiente. São situações perfeitamente harmônicas e conciliáveis desde que para tanto o proprietário exerça seu direito de propriedade dentro dos limites negativos e positivos permitidos.

A Carta Política assegurou o direito de propriedade, porém acrescentou que esse direito deverá atender a uma função social. Da leitura do art. 5º, incisos XXII e XXIII, depreende-se que ambos devam ser analisados conjuntamente. E mais adiante ratificou esta integração quando, em seu art. 170, preceituou como princípios gerais da atividade econômica a propriedade privada, a sua função social e a defesa do meio ambiente. Reconhece o direito de propriedade como sinonímia de direito de iniciativa econômica privada, desde que observada a função social e a defesa do meio ambiente.

³⁴ Esta posição, de resto, é de todo compatível com o poder de cautela conferido ao Judiciário pelo art. 5º, inciso XXXV da Constituição (*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*).

A concepção do direito de propriedade privada previsto na atual Carta Magna vincula-se a um outro modelo, a um novo perfil totalmente dissociado do contexto da propriedade emergente do Estado liberal. A propriedade aqui não é mais vista como absoluta, egoísta e individual, eis que agora está comprometida com os fins do Estado Social. É um processo de construção cujo objetivo maior é otimizar o grau de democratização em seu acesso; é, agora, uma propriedade determinada em seu conteúdo para realizar o mandamento da proteção ao meio ambiente.

Segundo Antônio Hernam BENJAMIN, *“é forçoso reconhecer que ainda interpretamos o arcabouço infraconstitucional e compreendemos o fenômeno da interferência estatal em favor do ambiente com os olhos postos na Constituição de 1969 e nos textos que a antecederam. Vale dizer, não fomos capazes de proceder à releitura (=a atualização) do Direito do anci-en régime, agora sob as premissas do modelo constitucional instaurado em 1988”*.³⁵

A Constituição, ao tratar da propriedade no art. 5º, XXII, condiciona o Código, depreendendo-se que esse diploma legal também deve observá-la, impondo ao exegeta a tarefa de ajuste, ou seja, compreender os preceitos do Código sob a perspectiva constitucional e não o contrário.

A tentativa de resolução, quando de eventual conflito entre os direitos fundamentais da propriedade e do meio ambiente, através da dicotomia: direitos superiores, direitos inferiores ou direito subjetivo público (meio ambiente) x direito subjetivo privado (propriedade), aos poucos vem sendo superada. Parte da doutrina tem se posicionado contrária a este recurso, sob o argumento de que não mais responde satisfatoriamente, e tal se dá por várias razões: primeiro, porque o princípio da interpretação mais amiga do ambiente não goza de uma prevalência absoluta; segundo, porque é juridicamente incorreto dizer-se que o direito ao ambiente pese mais do que o direito de propriedade ou o direito de iniciativa econômica privada (direitos superiores x direitos inferiores), dado que a doutrina prefere métodos concretos de balanceamento de direitos e interesses; e terceiro, porque é metodicamente frágil a distinção entre direitos subjetivos públicos e subjetivos privados, pois na verdade se trata de colisão de direitos fundamentais - o direito ao ambiente e o direito de propriedade -, ambos de igual dignidade constitucional.

³⁵ Apud Vera Maria WEIGAND, *Reflexões sobre Direito e sustentabilidade em tempos de Globalização*. Artigo publicado na Revista Teia Jurídica, na Internet. Endereço: <http://www.teiajuridica.com/mz/sustdes.html>, pág. 10;

Vê-se, pois, que o esforço hermenêutico do jurista moderno volta-se para aplicação direta e efetiva dos valores e princípios ínsitos em nossa *Lex Mater*. Configura-se, assim, em obediência aos enunciados constitucionais, inevitável o abandono da disciplina civilista, que era voltada anteriormente para a tutela dos valores patrimoniais. A concepção hodierna já não mais admite a proteção da propriedade e da empresa apenas como bens em si, eis que tal proteção só será válida quando destinada a efetivar valores existenciais, realizadores da justiça social.

A limitação legal de um direito fundamental torna-se possível em função de que, se assim não fosse, o seu exercício pelo titular inviabilizaria o exercício de direito fundamental de outro titular (haveria, pois, colisão, conflito, choque de direitos fundamentais). A possibilidade de ponderação resta, pois, implícita e, de todo modo, fundamentada na própria Constituição.

In casu, deve-se proceder à concordância prática dos direitos colidentes, viabilizando o sacrifício mínimo de ambos os direitos de modo a eliminar (ou pelo menos amenizar) o estado de tensão mútua existente entre eles. Tal concordância prática, verdadeiro princípio de interpretação constitucional, no dizer de Konrad HESSE, consiste em que “*los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su entidad. Allí donde se produzcan colisiones no se debe, através de uma precipitada ‘ponderación de bienes’ o incluso abstracta ‘ponderación de valores’, realizar el uno a costa del outro*”.³⁶ Pode-se dizer, portanto, que os bens jurídicos constitucionalmente assegurados devem ser coordenados de modo a que todos eles possam conservar sua identidade.³⁷

No processamento dessa concordância prática dos direitos fundamentais como mecanismo adequado à solução de tensões entre normas, deve o intérprete valer-se da chamada ‘ponderação de bens ou valores jurídicos fundamentais’ expressos em normas constitucionais. A questão da ponderação desses bens ou valores fundamentais não passou despercebida a Luís Roberto BARROSO, que assim se pronunciou sobre a mesma: “*Trata-se de uma linha de raciocínio que procura identificar o bem jurídico tutelado*

³⁶ *La Interpretación Constitucional, Escritos de Derecho Constitucional*. Traducción de Pedro Cruz Villalon. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pág. 45;

³⁷ Cf. Luís Roberto BARROSO, *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. Editora Saraiva, São Paulo, 1996, pág. 186;

*por cada uma delas, associá-lo a um determinado valor, isto é, ao princípio constitucional ao qual se reconduz, para, então, traçar o âmbito de incidência de cada norma, sempre tendo como referência máxima as decisões fundamentais do constituinte”.*³⁸

Nesse sentido, o *juízo de ponderação* a ser feito deve necessariamente obedecer os parâmetros constitucionais, que em linhas gerais sugerem que ao sacrifício de um direito fundamental deve corresponder a salvaguarda de outro direito fundamental, sob pena de inconstitucionalidade. Há que se compreender portanto a *conformação*, a implicação mútua de tais direitos no âmbito interno da própria Constituição.

A Carta Magna revela diversos pontos de tensão normativa, isto é, de proposições que consagram valores e bens jurídicos que se contrapõem e que devem ser harmonizados pelo intérprete. Em casos que tais, opção outra não restará ao exegeta que não utilizar a Teoria dos Princípios e a ponderação dos valores envolvidos para obter a solução mais justa à preservação dos direitos fundamentais envolvidos, pois, como nos ensinaram Hans-George GADAMER e Santo Tomás de AQUINO, “*ao jurista é imprescindível, muito mais que aplicar a lei ao caso concreto, saber interpretá-la de modo a alcançar o justo. Esta interpretação deve considerar, essencialmente, a causa do homem - visto como ser humano que vive em sociedade, que aspira ao Bem Comum. A lei deve existir para servir ao homem e não o homem à lei*”.

³⁹

10 CONCLUSÕES

Sem uma mudança estrutural do conceito e das bases da propriedade, jamais haverá desenvolvimento e justiça social. A eficácia e a concretização da função social da propriedade passa pela reformulação material das estruturas do instituto da propriedade. É preciso a edificação de uma nova concepção da propriedade, de um nova tutela processual para esse direito, de mecanismos que possam representar a material, além da formal, democratização do acesso à propriedade.

³⁸ Ob. cit., pág. 185;

³⁹ *Apud* Rodrigo Andreotti MUSETTI, *A Hermenêutica Jurídica de Hans-George Gadamer e o Pensamento de Santo Tomás de Aquino*. Artigo publicado na Internet, na Revista *Apriori*. Endereço: http://www.apriori.com.br/artigos/arti_184.htm;

Se, por um lado, a Carta Magna assegurou o direito à propriedade, por outro tal direito não pode servir como um instrumento de marginalização da esmagadora maioria do povo brasileiro.

A propriedade, tal como constitucionalmente protegida, já não comporta mais, no Brasil, ser recepcionada pelo art. 524 do Código Civil, pois hoje já não se admite mais possa o proprietário usar, gozar e dispor com a amplitude que os termos exigem. O uso e o gozo da propriedade estão diretamente vinculados ao atendimento da função social. Não há mais um direito individual de propriedade, mas um direito socialmente coletivo. Enquanto o direito de propriedade não serve aos interesses da coletividade, promovendo-lhe o bem estar e concorrendo para o progresso econômico e social do seu titular, a propriedade já não pode mais permanecer nas mãos de quem não a trabalha, impondo-se a desapropriação por interesse social a fim de que, redistribuída, possa alcançar, pelo trabalho, a função social a que está fadada.

Muito embora a função social esteja expressamente prevista em nossa Lei Maior como elemento fundamental da propriedade e da Ordem Econômica, a sua concretização ainda não tem sido implementada. Ainda que não seja possível suprir a propriedade privada, até porque ainda constitui o melhor instrumento para produção de riqueza, faz-se mister à sociedade brasileira reconhecer a função social da propriedade como princípio essencial à própria existência da propriedade, bem como da Ordem Econômica, dado que a função social não constitui sacrifício algum à propriedade privada. Representa, sim, a garantia mais sólida de sua manutenção pacífica e harmoniosa.

A existência da propriedade privada define a Ordem Econômica em que vivemos. E essa Ordem Econômica, por expressa determinação do constituinte, deve ser fundada “na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” e ter por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os princípios da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente”.

Cumprir a função social significa, no mínimo, exercer o direito de propriedade, seja de áreas urbanas ou rurais, de forma a atender ao princípio de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois os princípios da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente informam a ordem econômica orientada para assegurar a todos existência digna e conforme os ditames da justiça social.

Os preceitos inscritos no art. 225 da Carta Política traduzem a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas. Essa prerrogativa consiste no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todos os que compõem o grupo social.⁴⁰

O direito de propriedade não se extingue em face da função social e da proteção do meio ambiente. São situações harmonizáveis, desde que para tanto o proprietário exerça seu direito dentro dos limites negativos e positivos permitidos, tendo-se em vista a determinação legal incidente sobre o conteúdo.

Pelo fato de as normas que asseguram o direito de propriedade e meio ambiente possuírem índole principiológica, necessário é lançar-se mão da Teoria dos Princípios, bem como da distinção entre regras e princípios, para a solução de um eventual conflito de normas que envolvam tais direitos fundamentais, de igual dignidade constitucional.

Na hipótese de eventual conflito ou colisão entre direitos fundamentais, ou entre normas constitucionais, a solução mais plausível é no sentido de optar pelo método do balanceamento ou de ponderação, de sorte a sopesar os valores e interesses envolvidos em cada caso concreto. Como o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente são dotados de mesma dignidade constitucional, um não pode prevalecer em relação ao outro, aprioristicamente, devendo o intérprete estar imbuído, quando da realização de qualquer operação hermenêutica, do sentido funcional de conformação do conteúdo do direito de propriedade ao meio ambiente.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Direito de Propriedade e Meio Ambiente*. Juruá Editora, Curitiba, 1999.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

⁴⁰ Cf. Celso LAFER, *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, Editora Companhia das Letras, São Paulo, 1988, pág. 131-132;

- _____. *El Concepto y la Validez del Derecho*. Editora Gedisa, 199_.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil. Teoria Geral*. Vol I , Coimbra Editora, Coimbra, 1997.
- BAPTISTA, Joaquim de Almeida. *Limitação Administrativa, ou Restrição Administrativa: diferenças dos institutos jurídicos, para evidenciar a indenização das áreas afetadas*. Artigo publicado na Internet na Revista *Jus Navigandi*. Endereço: <http://www.jus.com.br/doutrina/limitad1.html>.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. Editora Saraiva, São Paulo, 1996.
- BENJAMIN, Antônio Herman. *Direito de Propriedade e Meio Ambiente*. Anais da XVI Conferência Nacional dos Advogados, 1996.
- BESSONE, Darcy. *A propriedade*, Revista Jurídica, a. IX, v. XXVIII, (83): 456-471, out/dez/1963.
- _____. *Direitos Reais*. 2ª Edição, Editora Saraiva, 1996.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 5ª Edição, Editora UnB, Brasília, 1994.
- _____. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Editora Campus, Rio de Janeiro, 1992.
- _____. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait, 4ª Edição, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1997.
- _____. *Locke e o Direito Natural*. Trad. Sérgio Bath, 2ª Edição, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1998.
- BRITO, Carlos Ayres. *Direito de propriedade (o novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade)*. Revista de Direito Público, a. 22, (91):44-51, jul./set./1989.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 1998.
- _____. *Direito Constitucional*. 6ª Edição, Editora Almedina, Coimbra, 1993.
- _____. *Meio Ambiente e Direito de Propriedade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

- _____. *Proteção do Meio Ambiente e Direito de Propriedade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.
- _____. *Proteção do ambiente e direito de propriedade; crítica de jurisprudência ambiental*. Coimbra Editora, Coimbra, 1995.
- CHUERI, Vera Karam de, *Filosofia do Direito e modernidade. Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direito*. JM Editora, Curitiba, 1995.
- DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*, 1ª Edição, Editora Martins Fontes, São Paulo, 1986.
- DEL VECHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. 5ª Edição. Trad. Antônio José Brandão, Armênio Amado Editor, Coimbra, 1979.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 1ª Edição, Editora Max Limonad, São Paulo, 1997.
- DIAKOV, V & KOVALEV, S. *História da Antiguidade*, Editorial Estampa, Lisboa, 1976.
- DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Editora Ariel, Barcelona, 1989.
- EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*, Editora UNB, Brasília, 1986
- FARIAS, Edilson Pereira de. *A colisão de Direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1996.
- FASSÓ, Guido. *História de la Filosofia del Derecho*. Vol 2. *La Edad Moderna*. Ediciones Piramide, Madrid, 1982.
- FERNANDES, Iara de Toledo. *A efetividade das normas constitucionais*. Artigo publicado na Internet.
- FERRAZ, Sérgio. *Meio Ambiente*. Revista de Direito Público, Vol 96, Ano 24, out/dez, pág. 201-205, RT, São Paulo, 1990.
- FERRAZ, Tércio Jr. *Função Social da Dogmática Jurídica*, RT, São Paulo, 1978.
- FONTOURA, Amaral. *Introdução à Sociologia*, 3ª Edição, Editora Globo, Porto Alegre, 1961.

- FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Função Social da Propriedade na Constituição Federal*. In Revista Jurídica In Verbis 1-1, Natal, UFRN/CCSA/ Curso de Direito, maio/junho de 1995, pág. 7/13.
- _____. *Questões sobre a Hierarquia entre as Normas Constitucionais na Constituição de 1988*, in Revista da Escola Superior de Magistratura do Estado de Pernambuco. Vol. 2, nº 4, ESMAFE, Recife, abril/junho de 1997, pág. 467/495.
- FREITAS, Augusto Teixeira. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª Edição, Livreiro Editor, Rio de Janeiro, 1896.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. Juruá Editora, Curitiba, 1993.
- FRIEDE, Reis. *Questões de Direito Positivo*, 2ª Edição, Thex Editora, Rio de Janeiro, 1996.
- FURTADO, Miguel Pró de Oliveira. *Retrocessão e Direito de Propriedade*. Revista de Direito Público, Vol 95, Ano 23, jul/set., pág. 114/124, 1990.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, Editora Saraiva, São Paulo, 1989.
- GRAU, Eros Roberto. *Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. Editora RT, São Paulo, 1990.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A tutela jurisdicional dos interesses difusos*. In Revista de Processo. São Paulo: 4(14-15):25-44, abr./set. 1979.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *O Princípio Constitucional da Proporcionalidade*. In *Ensaio de Teoria Constitucional*. Editora da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1989.
- _____. *Direitos Subjetivos, Direitos Humanos e Jurisprudência dos Interesses (Relacionados com o Pensamento Tardio de Rudolf von Jhering)*, in *Ihering e o Direito no Brasil (Seminário Nacional em Comemoração ao Centenário de seu Falecimento)*. Org. João Maurício Adeodato, Editora Universitária, Recife, 1996.
- HEGEL. *Princípios da Filosofia do Direito*. Tradução de Orlando Vitorino, Guimarães Editores Lda., Lisboa, 1990.

- HESSE, Konrad. *La Interpretación Constitucional*, in *Escritos de Derecho Constitucional*. Tradución de Pedro Cruz Villalon. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pág. 31/54.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Coleção os Pensadores, 1ª Edição, T. XIV, Victor Civita, São Paulo, 1973.
- _____. *De Cive*, Editora Vozes, Petrópolis, 1993.
- KANT, Emmanuel. *Filosofia de la Historia*. Editora Nova Buenos Aires, Buenos Aires, 1964.
- _____. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Trad. Paulo Quintela. Edições 70, Lisboa, s.d.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, Tradução de João Baptista Machado, 4ª Edição, Editora Martins Fontes, São Paulo, 1995.
- _____. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 4ª Edição, Armênio Amado Editor, Coimbra, 1976.
- _____. *Teoria Geral do Direito e do Estado*, Tradução de Luis Carlos Borges, 2ª Edição, Editora Martins Fontes, São Paulo, 1992.
- LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, Editora Companhia das Letras, São Paulo, 1988.
- LIMA VAZ, H. C. de. *Escritos de Filosofia I*, Editora Loyola, São Paulo, 1986.
- LÉVY, Jean Philippe. *História da propriedade*, Editorial Estampa, Lisboa, 1973.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. In *Direitos & Deveres*, nº 3: 91-108, 1998.
- LOCK, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. Coleção os Pensadores, 1ª Edição, T. XVIII, Victor Civita, São Paulo, 1973.
- _____. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos*. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa, “Clássicos do Pensamento Político”, Editora Vozes, Petrópolis, 1994.
- LUÑO, Antônio Enrique Perez LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 3ª Edición, Editora Tecnos, Madrid, 1990.

- MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. Editora Almedina, Coimbra, 1991.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 5ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 1995.
- _____. *Estudos de Direito Ambiental*. Editora Malheiros, São Paulo, 1994.
- MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *A Filosofia do Direito em Kant*. Artigo publicado na Revista *Jus Navigandi*, na Internet.
- MANCUSO, R. *Interesses difusos: Conceito e Legitimação para Agir*. 2ª Edição, Editora RT, São Paulo, 1988.
- MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. *Manifesto Comunista*, 8ª Edição, Editora Nova Stella, São Paulo, 1988.
- MARX, Karl. *A questão judaica*. 2ª Edição, Editora Moraes, São Paulo, 1991.
- MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 8ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 7ª Edição. Editora Malheiros, São Paulo, 1996.
- _____. *Tombamento e Indenização*, **in** *Revista dos Tribunais*, Volume 600, pág. 15/18.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*, 4ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1991.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980.
- MIAILLE, Michel. *Uma Introdução Crítica ao Direito*. Trad. Ana Prata. Editora Moraes, Lisboa, 1979.
- MILARÉ, Édis. *Processo coletivo ambiental*, **in** *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão* (Coordenação Antônio Herman V. Benjamin). Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993.
- MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Tomos I, V, VI, XI e XXII, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1954 e 1971.

- _____. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda 1/69*. 3ª Edição, Vol. 6, T. V, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1987.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo I, 5ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1996.
- _____. *Democracia, Liberdade, Igualdade (Os Três Caminhos)*, 2ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1979.
- _____. *Tratado das Ações*, Tomo I, 2ª Edição, RT, São Paulo, 1972.
- MONDIN, Battista. *O homem, quem é ele? Elementos de antropologia filosófica*, Edições Paulinas, São Paulo, 1980.
- MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. Coleção os Pensadores, 1ª Edição, T. XXI, Victor Civita, São Paulo, 1973.
- MOREIRA, Aroldo. *A propriedade sob diferentes conceitos*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1986.
- MUSETTI, Rodrigo Andreotti. *A hermenêutica jurídica de Hans-George Gadamer e o pensamento de Santo Tomás de Aquino*. Artigo publicado na Revista *A priori*, na Internet. Endereço: http://www.apriori.com.br/artigos/arti_184.htm .
- NEGRÃO, THEOTÔNIO. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Editora Saraiva, São Paulo, 1995.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto*. 4ª Edição, Editora Forense Universitária, São Paulo, 1995.
- _____. *A ação civil pública*. Revista *Justitia*. São Paulo: 45 (120):79-88, jan./mar. 1983.
- _____. *O Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor*”, RePro 61(1991).
- NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. Editora Acadêmica, São Paulo, 1994.
- OLIVEIRA, Manfredo A. de. *A Filosofia na crise da modernidade*. Editora Loyola, São Paulo, 1992, pág.19;
- PASCAL, Georges. *O Pensamento de KANT*. 3ª Edição, Editora Vozes, Petrópolis, 1977.

- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1997.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6ª Edição, Trad. L. Cabral de Moncada, Armênio Amado Editor, Coimbra, 1979.
- _____. *Filosofia do Direito*. Trad. Cabral de Moncada. Armênio Amado Editor, Vol I, Coimbra, 1961.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 22ª Edição, Saraiva, São Paulo, 1995.
- _____. *Filosofia do Direito*. 17ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1996.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 22ª Edição, Vol 5, Editora Saraiva, São Paulo, 1995.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra E. M. & Januário C. Gomes, Livraria Almedina, Coimbra, 1988.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. *O Contrato Social*. Trad. Antônio de Pádua Danesi. Editora Martins Fontes, São Paulo, 1998.
- _____. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Trad. Iracema, Gomes Soares e Maria Cristina Roveri Nagle, Editora Ática-UnB, São Paulo-Brasília, 1989.
- SÁ DA ROCHA, Júlio César de. *Direito Ambiental e meio ambiente do trabalho: papel dos sindicatos na defesa da saúde dos trabalhadores*. Artigo publicado na Internet. Endereço: <http://www.sindicato.com.br/meioambi.htm>.
- SAMPAIO, Francisco José Marques. *Meio ambiente no direito brasileiro atual*. Juruá Editora, Curitiba, 1993.
- SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. Artigo publicado na Internet, na Revista *A priori*.
- SARAIVA, Paulo Lopo. *A Constituição deles não é a nossa*. Editora da Cooperativa Cultural, Natal, 1993.
- SEGADO, Francisco Fernandez. *Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978 y en su interpretación por el Tribunal Constitucional*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, 31 nº 12.

- SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Ambiental*. 4ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 1995.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 7ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 1991.
- _____. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 1995.
- SOUZA, Paulo Roberto Pereira de Souza. *O Direito Brasileiro, a prevenção de passivo ambiental e seus efeitos no Mercosul*. Artigo publicado na Internet, na Revista Teia Jurídica. Endereço: <http://www.teiajuridica.com/m/meiambie.htm>.
- TAVARES, Ademário Andrade Tavares. *A indenização na limitação administrativa (em matéria ambiental) e o novo conceito de desapropriação indireta*. Artigo publicado na Internet na Revista *Jus Navigandi*. Endereço: <http://www.jus.com.br/doutrina/limitadm.html>.
- TEPEDINO, Gustavo. *Contornos Constitucionais da Propriedade Privada*. Revista de Direito Comparado, Vol 2, nº 2, mar. 1998, pág. 239-257, Belo Horizonte, 1998.
- TEPEDINO, Maria Celina. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. Revista de Direito Civil Vol 65, Ano 17, jul/set., pág. 21-32, 1993.
- VAZ, Isabel. *Direito Econômico das Propriedades*. 2ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1993.
- VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. Editora Atlas, São Paulo, 1977.
- WEIGAND, Vera Maria. *Reflexões sobre Direito e sustentabilidade em tempos de Globalização*. Artigo publicado na Revista Teia Jurídica, na Internet. Endereço: <http://www.teiajuridica.com/mz/sustdes.html>.
- WIEACKER, F. *História do Direito Privado Moderno*. Trad. A. M. Boteelho Hespanha. Editora Caloute Gulbenkian, Lisboa, 1980.